28. I. C 527

Andrés ...



POR PARTE DE TOMAS FONTES.

EN EL PLETO

CON GERONIMO, y Luys de Aranda, para que se confirme la sentencia de vista, se suplica a V.m, mande aduertir lo siguiente.

En Granada por Martin Fernandez, en la plaza Nueua, a la entrada de la calle de los Gomeles. Año de 1631.



A pretension del dicho Tomas Fontes, es dezir, que védio, y entregò à los reos cien libras de seda joyante, a precio cada vna de nouéta y quatro reales, y de que le hã de pagar el precio della, en que estan condenados por sentencia de vista. Y supuesto que es Actor, le incumbe la carga de prouar lo contenido en su demanda; ex vulgata l. Actor quod aseuerat. C. de probat. y esto lo ha hecho cumplidamente, por diferentes modos de prouanças, que qualquiera dellos es bastante para obtener esta causa.

En quanto al precio de la dicha seda, y que fuesse a razon de 94. reales cada libra, lo deponen dos testigos, que son Iuan Funes Panes, y Pedro Fernandez del Rincon, y es cierto, y conforme a derecho, que con dos testigos se prueua el contrato, l. vbi numerus, ff. de testib. l. 32. tit. 16. part. 3. cap. in omni negotio, extra de testibus.

El segundo genero de prouança que ay del precio de la dicha seda, es vna carta quenta reconocida por los dichos Arandas, y ser de su letra, en que se dize que el precio de las dichas cié libras de seda, es a 94. reales cada libra, y esta carta quenta, ò cedula, prueua plenamente contra los Reos, mayormente estando, como està reconocida por ellos: per text. in l. publia. ff. depositi. Bart. in l. admonendi, ff. de iur. iurand. vbi Ripa. num. 101. & 102. latè Paris. cons. 83. num. 2. Rota Genuensis, decis. 37. numer. 13. versi. Ad restitutioné, & deci. 179. n. 1. Gratia. c. 235. n. 12.

Ayuda mas esta prouãça, la que tiene hecha el

el dicho Tomas Fontes, con muchos mercaderes, sin auer cosa en contrario, en que deponen dos cosas: La primera, que aquella cartaquenta entre mercaderes, es de seda vendida, y no de comision, y dan la razon; porque en la seda de venta en cada diez libras se baxa vna onça, como en la dicha cartaquentaquenta se contiene; mas que si es de comision; no se baxa cosa alguna, y la reciue el mercader, aunque aya falta, como viene de Murcia, porque la merma es por su quenta. La segunda, porque conforme al dicho estilo, dizen que auiendo fecho la dicha cartaquenta los dichos Arandas de su letra, es recaudo bastante para que conste estar la seda en su poder, y cobre dellos el precio, y en este caso se ha de estar al dicho estilo y costũbre; vt per Corneum, consi. 319. nume. 12. volu 3. Paris. consi. 92. num. 8. volu. 2. & cum Stracha resoluit decisio Genuens. decis. 39. nu. 8. Guido Papa consi. 103. col. 2 eadem concl. Genuens. decis. 91. num. 5. & in his casibus potius veritas quam apicis iuris cõsiderari debet, ex Bar. in l. si fide iussor. §. quidam. ff. mandati, decis. Genues. decis. 3. nu. 23.

El tercero modo de prouança, de que vuo contrato de compra y venta, se prueua por las dos librãças que el dicho Tomas Fontes dio sobre los dichos Arandas, la vna en fauor del Doctor Ortega; para que a quenta del precio de las dichas cien libras de seda, se le diessen siete varas de tafetan plateado; que los dichos Arandas cumplieron y pagaron, como ellos lo tienen confessado, y que lo dieron al precio de la Real pregmatica. Y la otra, en fauor del dicho Pedro Fernandez del Rincon, de doziẽtos reales, para en quenta del precio de las cien libras de seda; y es cierto, que eo ipso quod de

prætio

prætio conuentum est venditio & emptio, ex l. 2. C. de contrahend. empt. l. pacta conuenta 72. ff. eod. tit. pluribus relatis, Caldas de empt. cap. 18. à num. 1. Y en caso de duda haziẽdose mencion de precio, se presume compra, y venta, glos. celebris in l. fin. C. de prædijs decurionum, lib. 10. verb. Intelligi, & ibi Platea, & Decius in regula imaginaria venditio, in princi. ff. de reg. iur. Bal. in l. ex cõuentione. C. de pactis, Soc. Iunior, consi. 61. num. 3. & 7. lib. 1. Menoch. de præsump. lib. 3. præsump. 74. num. 1. his & alijs relatis, Pereira vbi sup. nu. 2.

En quanto al entrego de la seda se prueua con tres testigos contestes, que son Luys Correa, Iuan Bautista, y en reuista Melchior Rodriguez Vara, cuñado del dicho Tomas Fontes, q̃ es suficiente prouança, d. l. vbi numerus, ff. de testibus, cap. in omni negotio, extra eod. tit. l. 32. tit. 16. part. 3.

El segundo modo de prouança, es la carta quenta que esta referida, que esta sola es bastante para obtener en esta causa, vt supra resolutum extat.

Para excluyr estos generos de prouanças, en quanto a la primera del contrato de cõpra, y venta, pretende hazerlo la parta contraria: la de los testigos diziendo, que Pedro Fernandez del Rincon, conforme a vna deposicion q̃ tiene hecha, no se pudo hallar en Granada quãdo sucedio lo que en este pleyto depone, y lo cierto es que lo estaua, pues el dia siguiente esta puesto por testigo en vna substitucion de vn poder: mas quando no hagamos caso de su deposicion, nos queda la del dicho Iuan de Funes Panes, que es mayor de toda excepcion; pues aunque se à opuesto algunos objetos generales, ninguno se le ha aueriguado, y para que se diga

plena

plena prouança, in causis cibilibus; basta la de vn testigo mayor de toda excepcion; con presumptiones que concurran con su deposicion, vt per Bald. cons. 136. lib. 2. & cons. 3. lib. 3. Decian. cons. 92. num. 8. & 62. lib. 1. Farin. quęst. 63. cap. 1. num. 35. & cùm Annania, Zauarel. Ancharra. Paul. de Castr. & alijs, resoluit, idem Farin. quæst. 86. num. 17. cùm seqq. Lo qual procede mas sin duda en este caso, vt cùm Speculator. tenet decis. Genuens. decis. 171. num. 4. Y las que a qui concurren con el dicho del testigo, cada vna dellas se deue tener por plena prouança, videlicet, la cartaquenta que està referida: y que los contrarios tienen reconocida por de su letra, y la grande prouança que ay de lo que esta cartaquenta obra. La librança de las siete varas de tafetan, en que las partes contrarias no pueden oponer dolo, y sus alegaciones, respondiendo aella, en que dizen q̃ aquella seda serà de alguna de las partidas de las mil libras de seda, y que vnos renglones q̃ estan a las espaldas de la dicha cartaquenta, seria el fenecimiento de quenta de la dicha seda.

Oponẽ cõtra la dha cartaquẽta q̃ està falseada, y que dõde dezia por suma quinze de Iulio, dize 25. y donde dezia 19. de Iulio, està enmẽdado, y dize 29. Quando esto fuesse cierto (que no se afirma, ni se sabe) si esto fue enmienda, ò se hizo assi quando se escriuio; se deue considerar, q̃ quier diga 15. quier 25. quier 19. ò quier 29. obra lo mismo lo vno, que lo otro, y la enmienda quando la vuiera, ni puede prejudicar a los Reos, y aprouechar en nada al Actor, y demas de que en duda no se deue presumir falsedad, con mucha mayor razon, quando della no resulta vtilidad alguna, l. cum præcibus, C. de probat. tenet Mascard. de probatio. lib. 2. cõcl. 745. numer. 1. Menoch. de præsumpt. libr. 5.

B præsump

præſump.20.num.1.Surd.conſi.132.num.18 & cum Socin. Zephalo, Bertazola, & alijs, reſoluit Farin.in tractat.de falſitate,q.153. part. 10.num.192. Aymon Crauetta conſi.75.nu. 14.&.17. Mantua.208.nume.21.lib.1.Follerius in practica criminali,in verb. Item quod omiſsit falſitatem,nu.92. ad finem practicæ, Bertazola conſi.8.numer.4.libr.1.vbi inquit. Quod non præſumitur quis velle cōmittere falſitatem, quando ſine ea potuiſſet obtinere illud idem quod obtinuit cum falſitate. Et infinitis relatis a Farin.vbi ſup.nu.203.

Y ſi ſe replicare, que el hazer la dicha enmiēda fue para que la dicha cartaquenta vinieſſe bien con la declaracion que hizo el dicho Tomas Fontes, a pedimiento de los dichos Arandas, en que dize que entregò la dicha ſeda, por fin de Iulio. Porque ſe reſponde, que la dicha declaracion la hizo el dicho Tomas Fontes algunos meſes deſpues de preſentada la dicha cartaquenta, en el modo y forma que oy eſta, y aſsi de ninguna vtilidad podia ſer auer hecho enmienda para lo ſuſodicho, ni para otra coſa alguna.

Præterea, propone la parte de los dichos Arandas contra la dicha cartaquenta, y dizē, que aunque los dichos Arandas ayan reconocido la dicha cartaquenta, auiendo negado lo contenido en ella, no prueua contra ellos, ex Saliceto in l.ſuper quirographis, C.ſi cert.pet.& ex Ripa in l.admonendi, num.102.ff.de iur.iurand. En quanto al lugar de Saliceto, ni el mouio la queſtion, ni dize coſa alguna de aquello para q̄ ſe alega: y el de Ripa, no ſolo no dize lo que el contrario pretende, antes en el num.101.y en el 102.que ſe alega, reſuelue lo contrario, ſcilicèt, que ſi ſe exhibe vna eſcritura priuata, y la

persona

persona contra quiẽ se exhibe cõfiessa auerla escrito,o otra persona por su mandado, y orden,probat plenè contra confitentem,per l.publia,ff.de posit,& per §.siquis igitur,in authentic.de instrumentorum cautela & fide, verb. Professus,num.1. y el caso en que resuelue lo contrario,es quando la cedula que se exhibe es de letra del que la exhibio, que es diferente caso del nuestro. Dizen mas,que por auer exhibido la dicha cedula el dicho Tomas Fontes, no prouando que los Arandas se la entregaron, no prueua contra los dichos Arandas, per doctrina de Benbenuto Stracha de mercatur.in in tractat.de adiecto.q.8.à num.6.cum seqq. No se que esta doctrina pueda ser aproposito deste pleyto, porque la question que mueue el Autor,es,si vn mercader hiziesse a otro vna cedula,en que dixese se obligaua en ella a pagar cierta cantidad a Pedro,o a la persona que aquella cedula le entregasse,y se duda,si ille adiectus exhiberet chirographũ posset agere ex illo chirographo sine cautione,lo qual en ninguna manera es aproposito para lo que se alega,ni tiene necessidad de otras satisfaciones,que se podian dar a la dicha objecion. Quanto mas que supuesto que esta cartaquenta es el instrumento con que el dicho Tomas Fontes a de pedir a los dichos Arandas el interese deste pleyto, este a de estar en su poder.

Preterea,dizen los dichos Arandas,que el dicho Tomas Fontes tiene obligacion a aueriguar que esta partida de seda es diferente de las demas que les entregò,ex l.2.C.de errore aduocatorum,quia pluralitas non presumitur, Bart. in l.siquis seruum.§.siquis duos delegat.2.

A que se responde,que esto esta aueriguado bastantissimamente. Lo primero, porque las

demas

demas partidas de seda que Tomas Fontes entregò, fueron de comission, y esta fue de venta. Lo segundo, porque las partidas de comission se entregaron en el aduna, y la sobre que es este pleyto, casa del dicho Tomas Fontes. La tercera, porque aun las partidas de seda de comissiō las dos vltimas dellas q̄ fuerō, la de Nicolas Lopez, y Miguel Perez, que tuuieron 957. libras, se entregaron en nueue de Setiembre, del año de 628. y destas no pudieron ser las dichas ciē libras de seda, porque oy se litiga, porque estas estauan ya entregadas, desde el mes de Iulio de el mismo año: menos pudieron ser de la partida de 198. libras y quinze onças de Fulgencio de la Rosa, aquien los Arandas la aplican, porq̄ està se entregò en el aduana, y en cinco de Iulio antes que las dichas cien libras porque oy se litiga, y assimismo diferencian en el precio; porq̄ esta es a 94. reales, y aquella a 80. Diferencian assimismo en cantidad, porq̄ es mucho mayor la de Fulgencio de la Rosa, que las dichas cien libras. Demas desto se deue considerar, que los dichos Arandas declaran todas las cantidades de marauedis que tienen pagadas a Tomas Fōtes, a quenta de la seda de comission, y ninguna dellas es la partida del Doctor Ortega, ni la de Pedro Fernandez del Rincon, porque estas fueron para quenta de las cien libras: & pluralitas præsumitur quando apparet de duplici forma actus, vt per Baldum, & Felinum in c. cum Ioannes de fide instrumentorum, num. 8. quos refert, & sequitur Menoch. de præsumptionib. lib. 6. præsump. 15. nu. 11.

En quāto a los defetos q̄ se oponen a las librãças, en quanto a la de Pedro Fernandez del Rincō està verificado q̄ al tiempo que se dio, y la carta de pago en ella, estaua en esta ciudad

de

de Granada, como consta, asi por prouança, como por escrituras. Y en quanto a la de siete varas de tafetan, todo su credito o descredito viene a parar en la deposicion del Dotor Ortega, testigo presentado por las partes contrarias; el qual afirma, que el tafetan se dio antes de la baxa de la moneda, y que la relacion de la vna librança y de la otra es vna misma, y que solo diferian en estar la vna en medio pliego, y la otra en vna quartilla: y que se inclina que fue para en quenta desta partida, y no para la de las mil libras, y es la misma verdad, porque auiendo exhibido los dichos Arandas todos los recibos del dinero que el dicho Tomas Fonres auia recibido por quenta de las mil y tantas libras de seda, y ninguna dellas es esta, y se verifica mas; porque hallandose conuencidos de la dicha verdad, en la instancia del ordinario ni en la de vista no opusieron cosa alguna contra la certeza de la dicha librança, de que se infiere, que siendo el dicho Dotor Ortega testigo presentado por las partes contrarias, prueua contra ellos plenamente, Ias. in rubric. ff. de iure iurando, numer. 9. Roman. consil. 104. Hyppolitus Riminaldus iunior, consil. 57. nume. 4. & cons. 60. numer. 1. & 5. & cons. 86. num. 20. lib. 1. Petrus Surdus, decis. 284. numer. 18 Cardos. in praxi. vers. Testis, numer. 56. Zeuall. quæst. 696. Azeued. l. 1. tit. 8. lib. 4. numer. 48. Domin. Perez de Lara, lib. 2. de anniuersarijs, & Capellan. cap. 4. à n. 63.

Y no era de importancia dezir, que estas libranças se hallaron en poder del dicho Tomas Fontes, porque lo cierto es, como el lo dize en su demanda, que los Reos le dieron cumplimiento a mil reales, y se las entregaron, y el les dio carta de pago de los dichos mil reales, de lo

qual no solo no se puede inferir conjectura con traria, antes el buen trato y verdad con que el dicho Tomas Fontes ha procedido, pues pudiē do encubrir toda la dicha cantidad; la manifestò, para que solamente le pagassen lo que justamente le deuian.

La vltima defensa de que las partes contrarias se han pretendido valer, es tachar los testigos que deponen en razon del entrego de las cien libras de seda; y quando solo el dicho Tomas Fontes lo huuiera aueriguado con la dicha cartaquenta; y lo que a cerca della deponē muchos testigos era bastante prouança, vt supra probatum est: mas porque no quede nada sin respuesta, se satisfaze en esta forma.

En quanto al defeto que se opone contra Luys Correa, no tiene fundamento, porque aunque dize que estando trabaxando en casa de Tomas Fontes, fue a ella vn hombre pequeño de cuerpo, a quien se entregò la seda, y que vido que le entregaron la dicha seda, y que el la ayudò a cargar, y que fue despues de la Oraciō, de que quieren inferir, que dize que el entrego fue en la casa de la obra; y que siendo assi es perjuro, assi por deponer los demas testigos, que el entrego fue en la casa que viuia Tomas Fontes, como por constar por testimonio que no viuia en la casa que se hazia la obra en aquel tiē po: y para que aqui no se pueda considerar contrariedad, se ha de entender, no que se entregasse la dicha seda en la casa donde el trabaxaua, pues ya era hora de auer dado de mano, sino q̄ el dicho entrego fue en la casa en que el dicho Tomas Fontes viuia, y que esto sucedio en tiē po que trabaxaua en casa del dicho Tomas Fōtes, y assi se deue entēder conforme a derecho, aunque el escriuano lo escriuiesse con alguna equiuo-

quiuocacion, per text. in cap. cùm tu, de testibus, vbi Abb. & Hostiens. Bald in l. Lucius, in 1. lectura, numer. 6. ff. de his qui not. in famia, pluribus relatis, Farinac. in tit. de testib. q. 65. part. 2. num. 73. Y pretender lo contrario es querer cauilar los dichos de los testigos, quod minimè faciendum est, vt testatur Rolãdus à Valle, cons. 33. num. 14. lib. 2. & cũm alijs Farin. vbi sup. numer. 174. Y para mayor verificacion de la verdad, aunque se pidio por los dichos Arandas que a este testigo se le hiziesan repreguntas, no solo no se contradixo por el dicho Tomas Fontes, antes lo consintio expressamente, y la sala lo denegò.

Menos de consideracion es el defeto que se opone a Melchor Rodriguez Bara, por dezir es cuñado del dicho Tomas Fontes, porque el defeto de parentesco que se puede oponer al testigo, es quando es pariente per lineam ascendentem, vel descendentem, alias non vt per Angelum, cons. 194. col. 2. num. 1. Ias. in repet. l. admonendi, num. 180. vers. Limitta singulariter, ff. de iure iurando, & cum Mascard. & multis alijs, Farinac. in tractat. de testib. quęst. 54. numer. 27. decis. Genuens. 182. num. 5. Mayormente en este caso, que passò dentro de casa, y se reputa por de dificultosa prouança, vt de testibus domesticis eleganter concludit Farin. q 62. à num. 54.

El vltimo objecto que se opone es a Iuã Bautista, esclauo de don Francisco Melgarejo, por dezir que lo es, fundandose en la l. quoniam liberi, C. de testib. y en la dotrina de Farinacio, en la question. 45. en el n. 65.

A que se satisfaze, con que demas de que este testigo està abonado de persona de bondad y credito, y de buen trato, y que no diria cosa en

con

contrario, con que parece que falta la razon de la ley en que la parte contraria se funda. Se responde, que quando esto faltara en causas ciuiles, el esclauo es testigo idoneo en casos de dificultosa prouança, per text. in l. serui, ff. de testibus, & eum Speculatore, Ioann. And. Campeg. Alberic. & alijs, resoluit Mascard. de probatio. conclus. 1364. num. 18. Y aunque la glos. de la dicha l. serui, dize que ha de ser con tormento, el señor Gregorio Lopez in l. 13. tit. 16. p. 3. gloss. 5. donde resuelue en este caso, que en causas ciuiles el esclauo es testigo idoneo, y dà la razon, porque vendria a ser el testigo de peor condicion que el Reo, pues atormentandolo vendria a lleuar mucha mayor pena q̃ el Reo, aunque pagasse la condenacion: y en semejãtes causas jamas se ha visto a tormentar al testigo esclauo: quato mas, q̃ quando en alguno de todos vuiera algun defeto, se suplia por ser 3. en numero q̃ el defeto no es a sus dhos, sino a sus personas, l. tertium, ff. de testib. l. Prętor, §. cogentur, & ibi Ias. & in l. si quis in argentarijs, §. 1. ff. de ædendo, Crau. cons. 73. n. 27.

Prætereà pretenden los dhos Arandas, q̃ aun q̃ las dichas cien libras de seda se ayan entregado, no se hizo a ellos el dicho entrego; y demas que por la dicha cartaquenta se prueua estar la dicha seda en poder de los dichos Arandas. Se satisfaze, con que la persona a quien se entregò es criado suyo, a quien ellos tienen propuesto para lleuar y traer partidas de seda, texidos, cobrar y pagar dineros; y que lo que este ha recibido han pagado, y lo que paga lo han aprouado siempre; cõforme a lo qual, quando no constara del dicho recibo por la dicha cartaquenta, tienen obligacion a satisfazer y pagar la dicha partida de seda, vt per totum tit. ff. &, C. de ins-

citoria

titoria actione, §. eadé ratione instituta, quod cûm eo, & cûm Bart. Azon. Abbat. Ias. Dec. & alijs, resoluit decis. Genuens. 14. à num. 1. Y no es necessario que se proponga la persona expressamente, sino q̃ basta q̃ sea tacita, vt per eundé auctorem ibi, num. 3. & ex Bart. & alijs, eleganter Gratian. tom 4. cap. 677. nume. 24. ibi; *Et regulanter dominus tenetur de facto institoris, circa id ad quod præpositus est expressè, vel tacitè,* Guzm. de euictionib. q. 53. à n. 21.

Y para que se vea con el mal modo que los dichos Arandas han procedido, auiendose pedido por parte del dicho Tomas Fontes, que este mozo declarasse si auia recibido la dicha seda, no solamente lo negò, mas antes dize que no conoce al dicho Tomas Fontes, ni lo ha visto en su vida, siendo asi que los dichos Arandas tienen declarado, que le embiaron al dicho Tomas Fontes con el muchas partidas de dinero, y que el se las entregò.

Aunque el fundamento que se haze de no parecer paga del alcabala desta seda, no es de consideracion, ni tenia necessidad de satisfacion. Se responde, que de la seda solo se paga vna vez aunque se venda muchas, y como las cien libras, sobre que se litiga, se truxeron para Gaspar de Laguna en partida de mayor quantia, como el mismo lo declara, y se sacò de su libro a pedimiento de los dichos Arandas, es cierto que el dicho Gaspar de Laguna la satisfizo, pues es cierto que quando se entra seda de fuera del Reyno, se concierta antes que entre, y se paga antes que el mercader la lleue a su casa; y asi el dicho Tomas Fontes no ha deuido pagar alcabala alguna.

Menos de importancia es la dotrina de Surdo en el cons. 24. que se alega al fin de la infor-

 macion

macion de la parte contraria, porque quando fueſſe cierta, no ſe ajuſta al hecho del pleyto; ſupueſto que por nueſtra parte eſtà aueriguado el contrato y recibo. Y ſe manifieſta mas eſta verdad con la dicha partida del libro del dicho Gaſpar de Laguna, en q̃ ſe halla y ſaca razon a pedimiento de los dichos Arandas, de que por el mes de Iulio del año de 28. el dicho Tomas Fontes le hizo traer 200. libras de ſeda, y que por ſer muy delgada, y no a propoſito para el, ſe boluio 100. libras y cinco onças de la dicha ſeda en 127. cabos, que es la miſma cantidad de ſeda, y en los miſmos cabos que ſe contiene en la dicha cartaquenta.

En quanto a dezir que las dos demandas deſtos pleytos ſe puſieron en diferentes tiempos, la verdad es, que aunque el dicho Tomas Fontes las entregò al eſcriuano en vn miſmo dia, tardò de proueer la vna de la otra tres dias, y no el tiempo que los contrarios dizen. Con que parece eſtà ſatisfecho a ſu intento baſtantemẽte, para que ſe confirme la ſentencia de viſta, ſicut ſperamus fieri. Salua in omnibus, &c.

Licenciado Alonſo de Piñar.

POR

EN

